



224



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

Apelação Criminal nº 197.293-2
Comarca Origem: Ibimirim – Vara Única
Apelante: **José Cesário Filho**
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Dr. Renato da Silva Filho
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO CONFISCADO. TERCEIRO INTERESSADO. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. BOA-FÉ DO APELANTE. APELO PROVIDO. UNANIMIDADE.

- 5711
1. No caso dos autos, o requerente comprova a propriedade do referido veículo apreendido, não figurando no pólo passivo da ação penal que confiscou o referido bem (ação nº738/08, da Vara Única da Comarca de Ibimirim), estando, pois, na condição de terceiro legítimo proprietário.
 2. A jurisprudência pátria entende que é apelação o recurso cabível à decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida (STJ - RMS 17.994/SP).
 3. Constatação de boa-fé do apelante, vez que, não obstante ter conhecimento de que o seu enteado era usuário de drogas, tal fato não implica, necessariamente, que o apelante também tinha conhecimento que a moto em questão era usada para a traficância, mormente, não há qualquer prova nesse sentido.
 4. Recurso provido. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação nº **197.293-2**, em que figuram, como apelante, **José Cesário Filho** e, como apelado, Ministério Público do Estado de Pernambuco, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **por unanimidade de votos**, em dar provimento ao apelo, no sentido de restituir o bem apreendido ao apelante, **tudo consoante consta do relatório e voto anexos, que passam a fazer parte do julgado.**

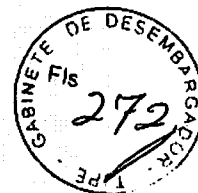
Recife, 12 de maio de 2010.


Des. **Mauro Alencar de Barros**
Relator



225

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



Apelação Criminal nº 197.293-2
Comarca Origem: Ibimirim – Vara Única
Apelante: **José Cesário Filho**
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Dr. Renato da Silva Filho
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação criminal interposta tempestivamente por **José Cesário Filho** contra a sentença prolatada pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ibimirim, Dr. Marcos Garcez de Menezes Júnior (fls. 142/157), que, ao condenar os réus Djair Correia de Araújo e Edilson Luiz da Silva, e absolver Marcionilo Barbosa Campos dos crimes capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343, de 2006 (processo originário nº 738/08), ainda decretou a perda dos valores apreendidos ao Fundo Nacional Antidrogas - FUNAD, nos termos do §1º do art. 63 da Lei nº 11.343, de 2006, incluindo o veículo utilizado pelo réu Djair, pertencente ao seu padrasto, José Cesário Filho, ora apelante.

Irresignado com a perda do seu bem, qual seja, uma moto Honda CG 125 FAN, ano/modelo 2008, cor preta, placa KIM 4992, para o FUNAD, impetrou o ora apelante **PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS** (fls. 182/184), junto ao Juízo de Ibimirim e distribuído por dependência à Ação Penal nº 738/2008, tendo o seu pedido indeferido através do despacho de fls. 201, nos termos do parecer ministerial, sob o argumento de que tal pleito restara prejudicado ante a decretação da sua perda para o Fundo Nacional Antidrogas, na sentença condenatória.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

226



Intimado da decisão em 11/05/2009, ofereceu apelação em 15/05/2009, na condição de terceiro prejudicado, às fls. 219/226, pleiteando a restituição do supramencionado bem.

Contrarrazões ministeriais às fls.235/239, opinando o *Parquet*, pelo conhecimento do presente apelo e, no mérito, pelo seu **provimento**.

Apelação distribuída para o Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva, da 5ª Câmara Cível deste Tribunal (fls. 245), que, através da decisão interlocutória de fls. 248, determinou a distribuição do feito para uma das Câmaras Criminais desta Corte, em face da incompetência absoluta da análise do presente recurso, com fulcro no art. 25, II, a, do RITJPE¹.

Parecer emitido pela Procuradoria de Justiça Criminal pronunciando-se, pela **improcedência** do recurso (fls. 267/269).

É o Relatório.

À Doute Revisão.

Recife, 26 de fevereiro de 2010


Des. Mauro Alencar de Barros
Relator

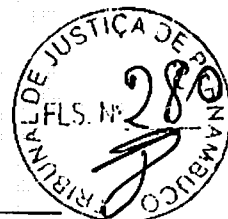
¹ Art. 25 - Compete às Primeira, Segunda, Terceira, Quarta, Quinta e Sexta Câmaras Cíveis, isoladamente:
(...)II - Julgar:

a) os recursos contra decisões de juízes do cível, inclusive contra sentenças que homologarem ou não os laudos arbitrais, bem como das decisões dos juízes da infância e da juventude em matéria cível;
(...)



227

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



Apelação Criminal nº 197.293-2
Comarca Origem: Ibimirim – Vara Única
Apelante: **José Cesário Filho**
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Dr. Renato da Silva Filho
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

VOTO DE MÉRITO

Trata-se de apelação interposta por **José Cesário Filho**, consistindo em PEDIDO DE RESTITUIÇÃO da **Moto Honda CG 125 FAN, ano/modelo 2008, cor preta, placa KIM 4992**, confiscada do ora apelante, através da sentença de fls. 142/157.

No caso dos autos, **o requerente comprova a propriedade do referido veículo apreendido** (fls. 186/187), **não figurando no pólo passivo da ação penal que confiscou o referido bem** (ação nº738/08, da Vara Única da Comarca de Ibimirim), estando, pois, na condição de terceiro legítimo proprietário.

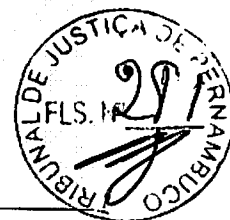
A jurisprudência pátria entende que é apelação o recurso cabível à decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida (STJ - RMS 17.994/SP).

Em suas razões recursais, alegou, inicialmente, que a prolação da sentença foi efetuada sem a apreciação do pedido de restituição do bem protocolado, o que afronta o devido processo legal, vez que tal incidente processual deveria ter sido, segundo o apelante, julgado "anteriormente ao



228

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



mérito ou, na pior das hipóteses, junto com o mesmo, mas jamais após a prolação definitiva".

No mérito, alegou sua boa-fé, pois, não obstante ter conhecimento de que o seu enteado era usuário de drogas não implicaria, necessariamente, que o mesmo também era traficante e utilizava a moto em questão para a traficância.

Analisando detidamente os autos, entendo que a mencionada que o magistrado sentenciante analisou o pedido de restituição da moto no teor da sentença, embora de forma concisa, entendendo ser legítimo o confisco do supramencionado bem, em favor do Fundo Nacional Antidrogas - FUNAD, nos termos do art. 63, §1º², do art. 11.343, de 2006, sob o argumento de que o veículo ora em celeuma foi utilizado pelo acusado Djair Correia de Araújo, com consentimento do seu padrasto (José Cesário Filho), mediante contraprestação, ciente que aquele era viciado e, posteriormente, envolvido no tráfico, motivo pelo qual decretou a perda do bem em favor da União, ratificando sua decisão em despacho de fls. 201.

Destarte, não há de ser acolhida qualquer alegação de afronta ao devido processo legal.

Compulsando os autos, verifico que o réu **Djair Correia de Araújo**, condenado nas penas dos artigos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343, de 2006 (processo originário nº 738/08), em seu depoimento judicial de fls. 103/105, afirmou que, de fato, utilizou a supramencionada moto relativamente aos fatos narrados na denúncia. Disse que a mesma era registrada em nome do seu padrasto. Ainda asseverou que trabalhava como moto-taxista e pagava mensalmente ao seu padrasto R\$

² Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

§ 1º Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.



229

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



50,00 (cinquenta reais) pelo uso da motocicleta. Também alegou que o seu padrasto tinha conhecimento de que o mesmo "utilizava drogas".

Os demais réus nada declaram acerca do ora apelante (fls. 105/109).

A testemunha **Antônio José da Silva**, confirmou que o acusado **Djair trabalhava como moto-táxi**. No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha **Everaldo Freire de Menezes**, quando falou que **Djair "sempre trabalhava como moto-táxi, guiando a moto do padrasto."** (fls. 112).

Destarte, entendo que o magistrado *a quo*, erroneamente, na sentença, presumiu que o ora apelante, **José Cesário Filho**, tinha conhecimento de que o seu enteado, Djair, além de ser viciado, também era traficante de drogas, e, ainda, permitia que utilizasse o seu veículo para o trabalho ilícito.

Ora, trata-se de uma suposição que no caso dos autos deve ser descartada. Explico.

Dos depoimentos colhidos nos autos originários, tem-se que o acusado Djair, independentemente do seu envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, trabalhava como moto-taxista, utilizando o veículo do seu padrasto, que recebia, em contraprestação, o valor de R\$ 50,00 mensais.

Sendo assim, **seria temerário concluir além da prova dos autos, que se limita a esclarecer que o ora apelante tinha conhecimento de que o seu enteado era usuário de drogas e que alugava a sua moto para trabalhar como moto-táxi, serviço muito utilizado nas cidades do Interior do Estado.**

Sabe-se que, não necessariamente, um viciado em drogas também comete as condutas descritas no art. 33 da lei de repressão ao tráfico ilícito de drogas.

Nesse sentido, o Ministério Público, em suas contrarrazões recursais pronunciou-se:

"Entende-se não poder presumir o juiz a participação do ora recorrente no crime em tela, mormente em não havendo sua imputação no crime



230

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



em testilha ou provas nesse sentido. O fato do apelante, padraço do sentenciado, ter alugado a motocicleta de sua propriedade não induz à certeza que o mesmo tinha ciência de que a mesma seria utilizada para o tráfico ilícito de entorpecentes, mormente se não há qualquer prova nesse sentido" (fl. 238)

Ressalto que a existência de dúvidas acerca da conduta dos denunciados e processados por ilícitos penais - que têm a oportunidade de defesa em um processo judicial, com todos os direitos conferidos por um Estado Democrático de Direito - impõe a absolvição dos mesmos, com fulcro no princípio basilar do IN DUBIO PRO REO.

Ainda mais, deve ser a dúvida acolhida em benefício de um terceiro interessado no processo, como é o caso dos autos, que não teve envolvimento direto com a infração penal processada.

Destarte, no presente caso, deve ser considerada a boa-fé do recorrente, em razão de não haver provas em sentido contrário.

Isso posto, comprovada a propriedade da Moto Honda CG 125 FAN, ano/modelo 2008, cor preta, placa KIM 4992, pelo apelante, bem assim, considerando a sua boa-fé, **voto pelo provimento do presente apelo**, devendo ser o bem apreendido, nos termos da sentença, restituído ao ora recorrente.

Recife, 12 de 05 de 2010

Des. Mauro Alencar de Barros

Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete Des. Helena Caúla Reis

APELAÇÃO CRIME Nº 197293-2– IBIMIRIM (Vara Única).

APELANTE: José Cesário Filho.

APELADO: Ministério Público Estadual

RELATOR: Des. Mauro Alencar de Barros

REVISORA: Des. Helena Caúla Reis

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Renato da Silva Filho.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

VOTO DE REVISÃO

Srs. Desembargadores,

Sr. Procurador de Justiça:

Na Vara Única da Comarca de Ibimirim, o Ministério Público denunciou **Marcionilo Barbosa Campos**, vulgo "Marçu", **Djair Correia de Araújo** e **Edilson Luiz da Silva**, vulgo "Paulistinha", dando-os como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, c/c o artigo 35 da mesma Lei, em razão dos fatos delituosos, assim expostos na peça acusatória:

"(...) No dia 13.05.2008, por volta das 17:00h, policiais militares abordaram os dois primeiros denunciados que, com identidade de desígnios e acerto de ações, transitavam na PE 360, nesta cidade, numa moto Honda CG 125, cor preta, placas KIW 499, transportavam 13(treze) papелotes de cocaína e 10(dez) pedras de crack.

Ao serem indagados sobre a origem das drogas, informou o acusado Djair que havia comprado ao terceiro denunciado, conhecido por Paulistinha e tinha pretensão de revendê-la (fls. 06).

Concluída a instrução criminal, **Marcionilo** foi absolvido, restando os réus **Djair Correia de Araújo** e **Edilson Luiz da Silva** condenados, nos termos da peça acusatória, totalizando, para cada um, a pena de oito (08) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete Des. Helena Cadia Reis

232.



fechado, cumulada com o pagamento de um mil e duzentos (1200) dias-multa,. Com base no § 1º, do art. 63 da Lei 11.343/06, determinou, ainda, o Juiz sentenciante a perda dos valores apreendidos para o Fundo Nacional Antidrogas, bem assim o veículo utilizado pelo acusado Djair Correia de Araújo (fls. 154/157).

Irresignado, José Cesário Filho, como terceiro de boa-fé, recorreu da decisão, da lavra do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ibimirim, especificamente, do trecho em que o mesmo determinou a perda da Moto Honda CG FAN, ano 2008, cor preta, placa KIM 492, de sua propriedade.

Arrazoando o recurso, pleiteia a devolução do referido bem confiscado, registrando, outrossim, a afronta ao devido processo legal, o fato de que, o referido pleito fora requerido, anteriormente, a prolação da sentença (fls. 220/226).

Nas contra-razões, o Parquet pugna pelo conhecimento, e, posterior, provimento do apelo (fls. 239).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa do Dr. Renato da Silva Filho, ofereceu parecer, opinando no sentido de que o apelo deve ser conhecido, porém, improvido (fls. 267/269).

Como é sabido, a interposição de recurso de apelação criminal, por parte de terceiro de boa-fé, buscando a restituição de bem confiscado, como ocorre na presente hipótese, é admitida excepcionalmente, pelos Tribunais Superiores.

Sobre o assunto, veja-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete Desa. Helena Costa Reis

233



PRECEDENTES. 1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes. 3. Recurso desprovido." (RMS 25043 / SP, QUINTA TURMA, Ministra LAURITA VAZ, julgado em 27/03/2008).

Por outro vértice, conforme se extrai do teor do artigo 118 do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença, as coisas apreendidas, caso não mais interessem à instrução do processo, poderão ser restituídas ao seu legítimo proprietário ou possuidor.

In casu, pedindo a devida *vênia* ao Douto Procurador de Justiça, observo que a motocicleta cuja liberação solicita o Apelante, seu legítimo proprietário, que, em tese, estava sendo utilizada pelo acusado **Djair Correia de Araújo**, por ocasião da sua prisão em flagrante, não figura como importante objeto de prova do processo para a elucidação dos fatos e das circunstâncias que envolveram os delitos descritos na denúncia.

A análise da autoria delitiva não se mostra, em nenhum momento, atrelada a qualquer espécie de prova que porventura venha a ser produzida utilizando-se o veículo em epígrafe, seja de natureza pericial ou testemunhal, não havendo, logo, interesse na manutenção da apreensão do bem.

De mais a mais, não poderia ser o citado bem objeto de confisco, nos termos do artigo 91 do Código Penal, posto que não consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.



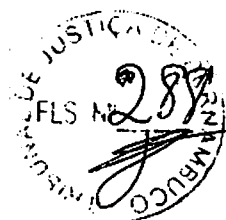
Em caso similar, esta segunda Câmara Criminal, assim, já se posicionou:

"EMENTA: Penal e Processual Penal. Pedido de restituição de terceiro de boa fé ajuizado em primeira instância e indeferido pelo Magistrado a quo, sob a alegação de que os objetos apreendidos ainda se faziam útil à instrução processual. Apelação Criminal. Com fundamento no artigo 118 do Código de Processo Penal, requer a apelante a liberação da motocicleta CG- Titan KS, marca Honda, placa KKG 1868 e de dois capacetes, os quais foram utilizados para transportar a vítima até o local da prática delituosa. Do conjunto probatório dos autos verifica-se que os bens apreendidos, não são suscetíveis de confisco, nos termos do artigo 91 do Código Penal, posto que não consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Ademais, também não se trata de produtos de crime, uma vez que foram adquiridos antes dos fatos, conforme documentos de fls. 05. O confisco deve recair tão-somente sobre os objetos direta e intencionalmente usados como instrumentos do crime e não sobre os que ocasionalmente estejam ligados à conduta incriminada. Propriedade demonstrada. Não tendo sido comprovado nos autos que os produtos apreendidos foram utilizados diretamente na prática do crime, não há óbice para liberá-los, após a realização das perícias, acaso determinada. A proprietária da moto, ora apelante, não integrou a relação processual, tendo em conta o seu desconhecimento acerca do eventual uso da motocicleta para o transporte da vítima até o local do crime. A Constituição Federal assegura que 'ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal'. Logo, por evidente, em vigor ainda



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete Des. Helena Caúla Reis


235



o disposto no artigo 4º, da Lei n. 7.560, de 19 de setembro de 1986, que ressalva, no caso de confisco de bens, o direito do terceiro de boa-fé. É o caso dos autos, sob pena de afirmação de odiosa responsabilidade sem culpa. Provimento do apelo. Decisão unânime."(Apelação Criminal nº 120751-0, Relatora Desembargadora Helena Caúla Reis, Segunda Câmara Criminal do TJPE, Julgado em 06/07/2005).

Logo, restando comprovado que o bem perquirido é de propriedade do apelante e que, como dito, não há interesse em mantê-lo à disposição do juízo, meu voto é pelo provimento do apelo.

Recife, 12 de maio de 2010.


Desa. Helena Caúla Reis
Revisora